POR

PEDRO DE ESCOBE-
do Zeuallos, Adminiſtrador del Eſta
do del Marques de Santacruz, como
marido de doña Ana Vaſco,
vezino de la villa del
Viſo.

CONTRA

Eluira Ruiz, viuda de Pedro Sanchez
de Martin Martinez, vezina de la
villa de Valdepeñas.

 ... ɔ fun-
... la ju-
... do El
... rma-
ciones. ... :ten-
ſion, n ... a bre
uedad ... orçan-
do tan ... a que no
quede ...
A t ... n, videli-
cet, al ... del valor
y ſubſi ... ſſes de la
dote r ... de. Y en
eſta he ... eder con
mayor ...

F ... O.

EL auer prometi... Eluira Ruiz quatro mil y quiniẽ tos ducados à Pedro de Eſcobedo en dote y caſamiento con doña Ana Vaſco ſu hija, con que ſe efectuò el trato y caſamiento, es certiſsimo, porque dello ay la probança ſiguiente.

Andres de Seuilla, que fue quien tratò el dicho caſamiẽto, en la tercera pregunta dize, que Eluira Ruiz prometio en dote y caſamiento a Pedro de Eſcobedo con doña Ana Vaſco ſu hija 4ɋ500. ducados, los 2ɋ. en ganados, y los 2ɋ500. en bienes rayzes, y axuar: y lo ſabe por auer tratado el dicho caſamiento.

Iuan de la Torre vezino del Viſo, en la ſumaria que ſe hizo, y deſpues ſe ratificò, dize, que por orden de Eluira Ruiz fue deſde la villa del Viſo a la de Valdepeñas, que ay de diſtancia vna legua, y en ella para el dicho efecto ſe acompañò con el Doctor Cejudo del Abito de Calatraua, y el dicho Iuan Andres de Seuilla, y trataron del dicho caſamiento con el Licenciado Iuan Vaſco hijo de la dicha Eluira Ruiz, y auiendo ofrecido tres mil ducados, y no queridolos Pedro de Eſcobedo, ni efectuar el dicho caſamiento, menos que con los dichos 4ɋ500. el di-

cho

cho Iuan Vaſco reſpondio, q̃ ſe le darian enteramente, y que ſu madre los daua con mucho guſto en lo mejor de ſu hazienda: y de eſto eſcriuieron cartas a eſte teſtigo, y a Pedro de Eſcobedo, y debaxo deſte trato ſe efectuò el dicho caſamiento.

Pedro Fernandez Garrido en la tercera pregunta dize, que antes que ſe caſaſſe el Adminiſtrador con la dicha doña Ana, dize que ſupo de la dicha Eluira Ruiz como auia prometido en dote al didicho Adminiſtrador con ſu hija tres mil ducados, y por parecerle poco dote, ſe alargò a darle quatro mil ducados. Y en la miſma pregunta de la probança de viſta, dize auerle oydo aſsi miſmo a la dicha Eluira Ruiz que auia eſcrito a Pedro de Eſcobedo a la villa del Viſo vna carta en q̃ le prometia los dichos 4U500. ducados, y que eſte teſtigo la vido en poder del dicho Pedro de Eſcobedo.

Pedro de Mora, en la tercera pregunta de la inſtancia de viſta, dize, que ſabe que tratandoſe el dicho caſamiento por Iuan de Seuilla, y otras perſonas honradas, con la dicha Eluira Ruiz, y ſus hijos, le prometieron en dote y caſamiento al dicho Pedro de Eſcobedo 4U500. ducados en ganados mayores, y menores, y axuar, y heredades: y eſte teſtigo vido carta eſcrita de letra del dicho Iuan Vaſco Clerigo, que le auia eſcrito al dicho Pedro de Eſcobedo a la villa del Viſo, en que le dezia le darian los dichos quatro mil y quinientos ducados en los bienes referidos por ſus aprecios.

Pedro de Viuero en la miſma pregunta dize, que tratandoſe el dicho caſamiento entre las partes, vio como ſe reparaua en ſi auian de ſer quatro mil ducados, o quatro mil y quinientos, y que por parte de Pedro de Eſcobedo no ſe queria efectuar menos que fueſſe el dote 4U500. ducados: y el dicho Iuan Vaſco dezia, que por el no quedaria, y que vn hermano ſuyo era quien no queria venir en q̃ ſe cumplieſſe toda la dicha cantidad.

El Licenciado Miguel Fernandez Dominguez, Cura de la parrochial de la villa de Santacruz, y Comiſſario del ſanto Oficio de la Inquiſicion de Toledo, en la quinta pregunta de la probança de viſta, dize, que fue a la villa de Valdepeñas con vna comiſsion del Vicario de Ciudad

Real,

Real, y vna carta, que la firma della dezia, Iuan Vasco, q̃ le entregò el dicho Pedro de Escobedo Zeuallos, para q̃ el dicho Licenciado Iuan Vasco, y el Licenciado Alonso Sanchez su hermano la reconociessen, por la qual le ofrecian al dicho Pedro de Escobedo Zeuallos 4U. ò 4U500. ducados, y que dezia la dicha carta que su madre ofrecia la dicha cantidad de dote con doña Ana su hija, y que selos daria en ganados, y otros bienes, que viniesse el dicho Administrador quando mandasse, para que se efectuasse el dicho casamiento: y que esta carta y firma la reconocio el dicho Iuan Vasco.

Martin Sanchez Tercero, escriuano, ante quien el dicho Iuan Vasco hizo la dicha declaracion y reconocimiẽto, haziendo relacion de la dicha comission, en la 12. pregunta de la instancia de vista, dize, que leyò la dicha carta, y que en ella le prometian al dicho Pedro de Escobedo 4U500. ducados, en ganados, y otros bienes, embiandole a llamar para que se efectuasse el dicho casamiento en nõbre de la dicha Eluira Ruiz, y que el dicho Iuan Vasco reconocio ser de su letra y firma la dicha carta.

Y demas de la probança referida, que mira al tiempo de la dicha promessa, està probado que Eluira Ruiz despues de celebrado el dicho matrimonio, estando en la villa del Viso, en presencia de Pedro Zeuallos confessò la dicha promessa, y la reualidò: de lo qual ay los testigos contestes siguientes.

En la sumaria Iuan de la Torre, que despues se ratificò.

En la tercera pregunta de la instancia del Ordinario, el Licenciado Mateo Collado Medico, Ana Ruiz viuda, Gaspar Moreno.

Y en la instancia de vista en la 9. pregunta, Maria Ruiz, Ana Ruiz, el Licenciado Miguel Fernandez Dominguez, Martin Sanchez Tercero, Francisco Valero. Y en la dicha probanca en la tercera, Francisco Marin Troyano.

Segun lo qual, no se puede poner duda de auersele prometido a Pedro de Escobedo la cantidad que tiene pedida por su demanda, pues quando no huuiera tantos testigos del primero tiempo, bastauan los de la extrajudicial, para que se tuuiera por bastantemente probado nuestro intento, quia duo testes de extraiudiciali confessione pręsente

sente

sente parte, non solum plenam probationẽ efficiunt, sed noua inducitur obligatio, vt ex l. publia mẽuia, §. fin. ff. de positi, l. cum de indebito, §. fin. ff. de probatio. l. generaliter, C. de non numera. pecun. l. cum te, la segunda, C. de transactio. & ex Aimone Crauetta cons. 267. nu. 1. Petrus Surd. cons. 80. num. 2. Mascard. de probatio. concl. 346. per totam, in nostra allegatione fundauimus: y reconociẽdo ser esto assi, ninguna contradicion en quanto a ello haze la parte contraria, ni su abogado.

SEGVNDO PVNTO.

Y En consequencia de estar probado el dicho pacto, viene la obligacion que Eluira Ruyz tiene a pagar enteramente toda la cantidad que prometiò a Pedro de Escobedo; porque aunque la madre non teneatur de suo dotare filiam, præcisse, & necessariè ideoque quãdo promittit dotem de bonis filiæ quorum administratrix est videatur promittere, ex l. cum post mortem, §. 1. ff. de administra. tutor. l. Nesenius, ff. de neg. gest. docet nominatim glo. in l. fin. verb. intelligi, C. de dotis promissione, Nouellus in tract. de dote, 6. par. priuilegio 6. Anto. Gom. in l. 51. Tau. num. 23. Adhuc, si promete cantidad cierta, como en nuestro caso, & bona propria filiæ non supetant mater de bonis suis promittere videtur, & integram quãtitatem præstare cogitur, Bald. in dict. l. Nesenius, col. 2. vers. aut dubitatur, ff. de neg. gest. & ibi Paul. & Alberi. eleganter Lupus in Rubri. de donatio. inter vir. & vxor. §. 66. num. 14. cum seqq. Baeça hos & alios referẽs in tract. de non meliorand. cap. 11. num. 155. Petrus Surd. de aliment. titu. 6. q. 8. n. 62. Num. 1.

Y en esta resolucion vamos conformes los Abogados de entrambas las partes: pero dize la parte cõtraria, que esta promessa se ha de reduzir a la cantidad que a doña Ana Vasco podra pertenecer de sus legitimas, paterna, y materna, porque en todo lo demas que la promessa excediere de las dichas legitimas, est nulla ipso iure, ex decissione pragmaticæ de Madrid 101. hodiè l. 1. tit. 2. libr. 5. Recopilatio. ibi: *Mandamos, que ninguno pueda dar, ni prome-* Num. 2.

ter por via de dote, ni de casamiento de hija, tercio, ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita, ni expressamente en ninguna manera de cõtrato entre viuos, so pena que todo lo que demas de lo aqui contenido, diere, y prometiere segun dicho es, lo aya perdido, y pierda, &c. Et inferius, ibi: *Mandamos, que todos los cõtratos, pactos, o promissiones que se hizieren en fraude de lo susodicho, sean en si ningunos, y de ningun valor, ni efecto.*

Num. 3. Ex qua legis decisione enixe aduocatus aduersæ partis deffendere nittitur in sua allegatione à num. 4. posse matrem excessum non soluere, & exceptione huius legis tutam esse, & adducit, como en terminos desta proposicion, quam plures glossas & Autores, y algunos fundamentos, que por auerlos de referir, y satisfazer en el discurso desta alegacion, los omitimos.

Num. 4. Verum, la opinion de que la madre, o padre qui dotem genero promissit, aut tradidit, aunque sea excessiua, non possint si petantur exceptionem aliquam opponere, neq; si per soluerint repetere dum viuũt, es mas cierta, porque el derecho de reuocar el excesso de la dote inoficiosa, no es del suegro, sino de sus hijos despues de su muerte, l. 1. C. de inofficio. dotib. tradit Acursius in l. Titia Seio, §. Imperator, verbo, dimidia, vers. item an ipso iure, ff. de lega. 2. iuncta glossa in l. si totas, C. de inofficio. donatio. verbo, detractum, ibi: *Vel dic quod demum post mortẽ reuocatur*, Bart. dict. §. Imperator, num. 2. & in §. Lucius eiusdem legis in principio, & num. 1. Paul. de Castro in dict. §. Imperator, num. 3. omninò videndus, & ex nostris ante dictam pragmaticam, tradit Palac. Rub. in l. 17. Tau. num. 43. idem Palaci. Rub. in repetit. cap. per vestras de donatio. inter vir. & vxor. §. 22. incipit in constituenda tamen dote per totum, & præcipuè à num. 4. & post dictam pragmaticam, Segura in l. coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulgari, num. 149. propè fin. el qual dum in num. 130. in fine, decisionem dict. pragmaticę sanctam appellauerit, cum reducat fratres ad ęqualitatem in dict. num. 149. pro regula constituit nullo modo maritum posse constante matrimonio cõueniri, nec molestari, Burg. de Paz cons. 34. per tot. & prę cipuè à num. 4. Aiora de partitio. 2. par. cap. 20. Ioan. Gutierr. lib. 3. practicar. quæst. 41. aliàs 42. per totam, maximè à num. 17. Barbosa in l. 2. in princ. 1. par. num. 171. ff.

soluto matrimonio, Pereira decis. Lusita. 44. num. 5. se ha de ver a Molino in tract. de donation. factis in contractu matrimonij.

Los fundamentos desta resolucion y opinion son muchos, y los mas dellos sin respuesta, y fuera de los ordinarios, nempè non facilè socerum audiendum esse, dum venit contra proprium factum, ex regula l. post mortem, ff. de adoptionibus. Et quia quem de euictione, tenet actio eundem agentem repellit exceptio. ex l. vindictam, ff. de euictio. quibus eam defendunt Autores supra relati, & præcipuè Petrus Barbosa dict. num. 171. se considera en primero lugar la dicha pragmatica, in illis verbis: *So pena que todo lo que demas de lo aqui contenido diere, lo aya perdido y pierda*: Quæ verba, auiendose de entender cō propriedad, iuxta glos. in l. dolum, C. de dolo, y de manera que no estē superfluas, & sine effectu aliquid operandi ad l. si quando, ff. de leg. 1. l. 3. ff. de iure iuran. glos. in cap. 1. verbo, clericum de tempor. ordinandor. lib. 6. significan execucion, respeto de los padres que dotan excessiuamente, de tal manera que no les queda recurso, ni accion alguna para pedir el tal excesso, ni excepcion para defenderlo, l. labeo, §. fin. ff. de verbor. significatione, ibi: *Rem amisisse videtur, qui aduersus nullum eius persequendi actionem habet*, vbi Alciat. littera F, & in terminis cum Baeça, & alijs tradit Azeuedo in l. 1. num. 23. Num. 5.

Y tiniendo lo referido como presupuesto llano disputā los Doctores a quien, y desde quando se deue aplicar el dicho excesso, y resueluen todos cæteris fratribus applicari, teste Matienç. plures alleganti in l. 1. de los dotes, titu. 2. glos. 4. nu. 1. & 2. lib. 5. sed ipsi agere nō possunt, nec petere dictum excessum, statim quia recta via eis non applicatur, sino que han de aguardar a la muerte del padre, quia ante id tempus nullum ius habent ad legitimam cōsequendam, quæ fuit doctrina originalis, Ioann. Andr. in additionib. ad Speculato. in tit. qui filij sint legitimi in Rubrica in princ. & cum Lupo, Segura, & alijs tradit Matieç. vbi proximè num. 2. Aiora d. cap. 20. Baeça de non meliorand. cap. 34. num. 8. La qual disputa y resolucion fuera abundante y escusada, si la dicha pragmatica de Madrid anulara totalmente la promessa en quanto al excesso, y el Num. 6.

dicho

dicho excesso se quedara en poder del padre, o la madre, que le prometen: luego si el padre que lo promete lo pierde statim, & recta via, & cæteri fratres, no pueden pedirlo hasta despues de la muerte del padre, se sigue precisamente auer de gozar del dicho excesso el yerno mientras el suegro viuiere; la qual es consequencia tan precisa, que ni el Abogado contrario responde a ella, ni parece tiene respuesta sufficiente.

Num. 7. El segundo fundamento nace de la l. 29. de Toro, quæ hodie est. l. 3. titu. 8. lib. 5. nouæ Compilatio. ibi: *Para se dezir la tal dote inoficiosa, se mire a lo que excede de su legitima y tercio y quinto de mejoria, en caso que el que la dio podia hazer la mejoria quando hizo la donacion, o dio la dicha dote, auiendo consideracion al valor de los bienes del que dio, o prometio la dicha dote al tiempo que la dicha dote fue constituyda, o mandada, o al tiempo de la muerte del que dio la dicha dote, o la prometio, lo que mas quisiere escoger, a quien fue la dicha dote prometida, o mandada.* Destas leyes se colige, que quanto quier que la dote sea excessiua, la eleccion de los tiempos es del yerno; vtrum vellit, que se tenga atencion para la cantidad de los bienes al tiẽpo de la donacion, o al de la muerte del suegro, como mas bien le estuuiere, quo fundamento nostram sententiã defendit Ioan. Gutierr. d. lib. 3. quæst. 42. aliàs 41. num. 17. post medium.

Num. 8. Quod fundamentum duobus rationibus comprobatur. Prima, quia licet dos secundum bona præsentia excederet legitimam filiæ, forsan iunctis medio tempore quæsitis facultatibus, aut morte cæterorum filiorum attento tẽpore mortis soceri, poterit dos substineri, & sic in damnũ dictæ electionis non potest socer viuus reuocare, iuxta ea quæ cum Decio, Boherio, & alijs, tradit in terminis Angul. d. l. 7. glos. 1. num. 23. Ioann. Gutierr. vbi proximè, num. 18.

Num. 9. Secunda ratio deducitur, de dos conclusiones llanas en derecho. Prima, que la dicha pregmatica de Madrid fue introduzida en fauor de los demas hijos, ne sua legitima fraudarentur, vt voluit Segura in l. cohæredi. §. cum filię, ff. de vulga. num. 130. in fine, & cum alijs tradit Ioan. Gutierr. de iuramento confirmatorio. 1. part. cap. 14. nu. 14. Secunda conclusio est, que la dote le pertenece al yerno

por

por titulo oneroso.l.fin.§.si à socero.ff.quæ in fraud. creditor.l.pro oneribus.C.de iure doti. & latè tradit Palaci. Rub.in locis supra num.4.relatus, & est concors omnium Doctorum resolutio.

Destas dos conclusiones resulta por segunda razon del fundamento referido, que como los hijos en la vida de su padre no tengan derecho actual a sus bienes, sino solamente vna accion y esperança a su legitima.l.1.§.si impuberi, de collatione bonorum, no llega el caso de su perjuyzio, hasta tanto que muere el padre, y se le adquiere derecho irreuocable, & ideò non potest per filios in vita patris donatio impediri, vt cum Lupo, Tiraquel. Segura, & alijs, tradit Angulo in l.7.glo.1.num.7.& 8. y por el contrario el yerno desde luego substinet onera matrimonij, & habet titulum legitimum ad petendam integram dotẽ, vel retinendam filij tradita est, & socer nulla exceptione se tueri potest, porque la ley y pregmatica no se introduxo en su fauor, sino en su odio, pues quiso y determinò q̃ per diesse la cantidad que excediere la dote prometida de la legitima que la hija vuiesse de auer. Num.10.

El tercero fundamento ex eo elicitur, que por todo derecho, assi de los Digestos, Codigos, y Autenticos, como del Reyno mas nueuo, ha auido dotes inoficiosas; y aunque conforme a los tiempos se halle diferencia en la cantidad que aya sido menester para que la dote se diga inoficiosa, no hallamos que en quanto a la calidad de la dicha inoficiosidad la aya auido por ningun derecho; y assi si miramos el tiempo de los Digestos, pater dotem inofficiosam reformare nunquam potuit, quinimò integrum præstare cogebatur, glossa in l. Titio Seio.§.Imperator. verb. dimidia, vers. item an ipso iure.ff.de legat.2.iuncta glo.in l.si totas, verb. detractum, ibi, *vel dic quod demum post mortem reuocatur*. C.de inofficios. donatio. Bart.in d.§. Imperator, num.2.& in §.Lucius, eiusdem legis in princip. & nu. 1.Paul. de Castro omnino videndus, in d.§.Imperator, num.3. Et de iure Codicis, est text. expressus.l.1.C.de inofficios. dotib. Y lo mismo se determina por la ley de Partida concordante. Et iure Regio nouiori sic obseruatur, ex l.29.Taur.l.3.tit.8.lib.5.noue Compila. Num.11.

De que resulta por tercero fundamento, q̃ pues la dicha Num.12.

pregmatica no corrigio expressamente las dichas disposiciones anteriores, en duda no las hemos de tener por corregidas, en quanto a la calidad de la promessa, sino solamente en quanto a la cantidad, que es a lo que la dicha ley principalmente mira; quia legum correctio, etiã ex identitate rationis, nullo modo admittenda est, Bart. in extrauaganti, qui sint rebeles, in vers. transit, in fine, Bald. cons. 107. considerandum est, lib. 5. Ancharra. cons. 268. nu. 7. vers. respondetur aliter. Et in dubio ea interpretatio sumẽda est, quæ minus ledat & corrigat ius commune. l. si quãdo. C. de inofficio. testamen. vbi Fulgosi. & Salicet. dispositioque à iure communi exorbitans strictè, atque tenaciter est interpretanda, vt ex pluribus tradit Molina de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 23. Y tanto mas donde la razon de la ley està tã conocida auer sido el reduzir a ygualdad a los demas hijos, vt supra num. 9. dictum est.

Num. 13. Ex quibus & alijs fundamentis, quæ libenter omissa facimus euidenter deducitur patrem, aut matrem, vt cumque excesserint dotando, non posse excessum petere si dotem tradiderint, aut si petantur aliqua exceptione tueri.

Num. 14. El total fundamento de la opinion contraria, es dezir, que los actos hechos contra ley prohibitiua, mayormente quando tiene decreto irritante, como la pregmatica 101. de Madrid, son ipso iure nullos, y como tales se pueden impugnar por el mismo que los haze, vt ex l. 1. de libera. caus. & ex doctrina Bart. in l. post mortem, de adoptio. defendit Baeça, cap. 34. num. 2. & sequentibus, Angul. l. 10. glo. 5. num. 4. Para apoyo de lo qual Baeça desde el num. 3. trae tres similes, videlicet, el de la donacion hecha contra permissionem legis sine insinuatione, quæ potest impugnari ab ipsomet donatore: y la venta del fundo dotal, que la puede reuocar el mismo marido que la hizo: y la venta de los bienes de mayorazgo prohibidos de enagenar por la ley, y por el fundador, que la puede deshazer el mismo vendedor, quæ omnia (ait ipse) ex nullitate actus aduersus legem prohibitiuam facti procedunt, sed hoc fundamentum facilimo negotio diluitur.

Num. 15. Lo primero, porque es engaño de los Doctores de la cõtraria opinion afirmar, nostram pragmaticam dotes excessiuas annullare, nõ enim contractum promissionis irritat,

tat,

rat, sed tantum parentibus prohibet, ne vltra legitimam dotes constituant; y ay muy grande diferencia inter legẽ prohibentem, & irritantem actum, & inter legem prohibentem simpliciter. Primo enim casu actus viribus nõ subsistit, sed nullius effectus est. Secundò vero actus subsistit, quia multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent, ratio est, quia prohibere actum, & irritare illum sunt effectus valdè diuersi, ergo vt per legem fiant, debẽt per eius verba sufficienter explicari, sed per solum verbum prohibendi non explicatur effectus irritandi, ergo non fit ex natura rei per legem vtentem purè, & simpliciter verbo prohibendi, quantumuis directè, & specificè actum prohibeat, quibus & alijs rationibus hanc assertionem enixe, defendit Francisc. Suar. de legib. cap. 25. num. 21. vsque in fin.

La ley non dubium, que es quien ex diametro contradize la dicha resolucion, no constituye regla general para todos los casos de leyes prohibitiuas, y se ha de entender y limitar en aquellos casos de que habla, videlicet de actibus factis in fraudem legis: porque en vna de dos maneras leges violantur, & transgrediuntur, vno modo apertè, & clare agendo contra verba legis, qui simpliciter dicitur contra legem, alio seruando verba legis, & fraudulenter agendo contra eius mentem, & prohibitionem, qui dicitur in fraudem legis, dicit ergo Imperator in d. l. non dubium: *Non dubium est in legem committere eum, qui verba legis amplectens contra legis nititur voluntatem*: vbi apertè loquitur de actu, qui fit in fraudem legis, & ad hoc principium series totius legis referenda est, & ideò nõ dixit Imperator, quod ad omnes leges trahi Imperamus, sed dixit: *Quod ad omnes etiam legum interpretationes trahi generaliter Imperamus*: quæ interpretatio absque dubio suadetur ex integra, & originali, ex qua d. l. non dubium deducta est, quæ fuit Theodosij Imperatoris, & habetur in C. Theodosiano lib. 1. nouellarum Theodosij, qui habetur post finẽ Codicis, tit. 4. ibi, enim constat, Theodosium condidisse illam l. per occasionem quorundam curialium, qui cũ essent prohibiti, ne ad procurationes rerum alienarum accederent, ipsi conducebant illas fingentes, conductionem non esse procurationem, quæ erat fraudulẽta transgressio Num.16.

legis,

legis, cum conductio species quædã procurationis esset, & postea ex illa occasione discernuntur reliqua, quæ in C. Iustinian. leguntur in d. l. non dubium, rectè ergo limitatur ad transgressiones fraudulentas.

Num.17. Secundo, & satis concludenter respondetur, que quanto quiera que la ley prohibitiua de su naturaleza sea irritante de los actos que prohibe, esto se ha de entender quãdo lex simpliciter prohibet; pero quando despues de prohibir passa adelante, y impone pena a los que la quebrantan, es visto contentarse con la pena, quia pœna adiecta indicat, non fuisse mentem Legislatoris duplici onere grauare subditos, & pœna, & irritatione actus, ad quod est elegans text. in l. iubemus fin. C. de repud. donde el Emperador prohibe al marido el repudio de su muger, nisi talis vxoris culpa intercesserit, quæ legibus condemnetur. Y luego dize: Pero si sin culpa innocentem mulierem repudiauerit, compellatur ei quartam partem propriæ substãtiæ pro rata portione persoluere, de manera que la dicha ley es prohibitiua, y porq̃ demas de la prohibicion, se le pone pena al marido q̃ la quebrãta, el acto tiene subsistencia, & pœna exequitur: quam limitationem pluribus fundamentis defendunt Panormit. in Clement. 1. de rescrip. vbi Cardin. Zauarell. num. 2. post mediũ, ibi: *Dic & aliter quod lex non dubium, & alia iura pro contrarijs allegata procedũt, quando lex prohibet, & non punit, sed si punit, factum contra legẽ,* tenet Ioann. Andr. in cap. sicut ne cleric. vel monach. & plures refert Felinus in cap. 2. de testibus, num. 1. versic. sed inter alias fallentias, & cum alijs Siluest. in summa, verb. lex, quæst. 28. num. 28. ad medium, versic. si vero dispositio est pœnalis: Molina Theolog. de iustit. & iure, 1. tom. dispu. 88. col. 5. vers. Moueor, & col. 6. vers. Possumus. Franc. Suarez de legibus, d. lib. 5. cap. 28. num. 19. Con lo qual queda entendida la dicha prematica 101. de Madrid, ibi: *Y mandamos que ninguno pueda dar, ni prometer por via de dote, ni casamiento de hija, tercio, ni quinto de sus bienes, ni se entienda ser mejorada tacita, ni expressamente por ninguna manera de contrato entre viuos, so pena que todo lo demas que de lo aqui contenido diere, y prometiere, segun dicho es, lo aya perdido y pierda.*

Num.18. Ne dicatur, quod in fine dictæ pragmaticæ, se dan por

ningunos,

ningunos, y de ningũ valor, ni efecto los pactos y promissiones que se hizieren en razon de lo susodicho: quia respondetur: Primò, que la dicha prematica considerò dos modos de contrauenir a su disposicion. Vno expresso, quã do quis expresse quantitatem excessiuã genero promittit; y en quanto a esta contrauencion, preuino la dicha prematica en el vers. *y mandamos*, que queda referido. Otro modo de contrauencion considerò la dicha prematica in finalibus verbis, qual es hazer pactos fingidos, y simulados en fraude de la dicha ley, non expresse contra verba ipsius, sed fraudulenter, & per ambages: y estos son los pactos y promessas que la ley declara por nulos, ibi: *Mandamos que todos los contractos, pactos, y promissiones q̃ se hizieren en fraude de lo susodicho sean en si ningunos, y de ningun valor y efecto.* Y la razon que pudo considerar la dicha ley, para hazer diferencia entre los dos casos referidos, es, quia vltimus modus fraudandi legem magis perniciosum Reipublicæ est, quia illo modo multiplicantur transgressiones, & minus vindicantur, quæ ratio differentiæ comprobatur, ex text. in l. non intelligitur. ff. de iur. fisci, donde se prohibe el disponer en fauor de aquellos, qui ex aliquo cap. legis Iuliæ, & Papiæ capere non possunt: y constituyendo regla el Consulto, para conocer quando dispositio concepta in fauorem illorum in fraudem prohibitionis intelligenda sit, haze diferencia de la disposiciõ, quæ verbis expressis in fauorem incapacis concipitur, y de la que tacitæ fidei alicuius accommodari solet: y en el primero caso dize: *Non intelligitur fraudem legi fecisse, qui rogatus est palam restituere.* Y en el segundo, vtitur his verbis: *Et fraus legis fieri videatur quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione, & chirographo obligaret se ad præstandum ei, qui capere non potest.* Num. 20. Num. 21. Num. 22.

Secundò, porq̃ el dar por ningunos la dicha prematica todos los pactos que se hiziessen en fraude de lo arriba dicho, y determinado, no fue para alterar, ni declarar mas lo dispuesto en el versic. *Y mandamos*, sino para assegurarlo mas, y fortalezerlo; porque de ninguna consideracion huuiera sido el prohibir las dotes inoficiosas, y el priuar del excesso al padre, o madre que lo promete, aplicãdolo a los demas hijos despues de su muerte, sino se huuiera Num. 19.

 preue-

preuenido el camino de los contratos, que en fraude de lo dispuesto en el dicho verss. *y mandamos*, se podiá celebrar ocultamente, y con diferente apariencia y sonido, esset enim permitti vna via, quod alia prohibitum erat.

Num.20. Tertiò respondetur, que por la dicha pragmatica no solo se prohibe el mejorar a las hijas por via de casamiento, sino tambien se prohibe a los que se desposan, o casan, el dar a sus esposas y mugeres joyas y vestidos excessiuos en mas cantidad de lo que montare la octaua parte de la dote que con ella recibiere, y esto en capitulo a parte. Y luego al fin de la dicha pragmatica se dize: *Mandamos, q̃ todos los contratos, pactos, y promissiones que se hizieren en fraude de lo susodicho, sean en si ningunos, y de ningun valor, ni efeto.* De que resulta, que estas vltimas palabras, y clausula final no se ha de referir a todas las cosas establecidas en la dicha pragmatica, sino solamente a la prohibicion de las joyas y vestidos, como capitulo mas proximo, por muchas razones.

Num.21. La primera, porque la dicha pragmatica y disposicion es odiosa, y correctoria del derecho comun, quia liberam disponendi de bonis suis parentibus aufert facultatem, cōtra regulam text. in l. in re mandata, C. mandati cum similibus, y en daño assimismo de los yernos à quien tan justo es ayudarles, para sustentar las cargas del matrimonio, l. pro oneribus, C. de iure dotium, & quando dispositio est correctoria, aut odiosa clausula in fine posita non refertur ad omnia præcedentia capiti, decis. 108. n. 14.

Num.22. La segunda, porque quoties inter capitula contenta in dispositione consideratur diuersa ratio, vel qualitas clausula in fine posita ad proximiora tantum refertur, l. hæres meus, §. vxori, ff. de lega. 3. l. 1. C. de liber. præteri. Clemētina 1. §. ad hoc de præbend. & dignita. Bart. in l. 3. §. filius inter medias, num. 7. ff. de liber. & posthum. decissio Rotæ, apud Seraphin. 1560. num. 4. y la diuersidad de la razō que ay inter primum & secundum casum nostræ pragmaticæ est notissima: porque la dicha pragmatica en la primera parte se introduxo en fauor de los hijos del que dota excessiuamente, vt ex Sigura, Ioann. Gutierr. & alijs supra num. 9. resoluimus, y en odio de los padres que desordenadamente dotan a sus hijas, in secunda vero parte di-

ctæ

ctæ pragmaticæ, tantum inspicitur fauor ipsius promittẽtis, ne amore pelectus vniuersum patrimonium in vestibus, donis, & localibus consumant. Y assimismo en la primera parte vemos, que el excesso lo pierde el padre, ibi: *lo aya perdido y pierda:* y en la segunda resecatur & in patrimonio bonisque promittentis permanet.

La tercera, porque clausula in fine posita non refertur ad superiora, in quibus specialiter fuit prouisum, l. sed et si per prætorem, §. hæc clausula, vers. deinde, ff. ex quib. caus. maior. ibi: *Nec defenderetur quod ad omnes supra scriptos pertinet, præter quam ad eum absens ꝟsucepit, quoniam planè supra de eo cautum est:* Marta de clausulis, 4. par. claus. 23. nu. 9. y en la dicha pragmatica quedò especialmente proueydo el primero caso, ibi: *So pena, que todo lo q̃ demas de lo aqui contenido, diere, ò prometiere segun dicho es, lo aya perdido, y pierda.* Num. 23.

La quarta, porque todos las vezes que de referirse la clausula vltima a las precedientes resulta contrariedad nullo modo relatio ad præcedẽtia admittitur, nisi ad proxima, cum quibus relatio compatitur, glossa verbo, corũ sententia, in l. si idem cum eodem, ff. de iurisd. omni. iudi. Bart. in l. talis scriptura, §. fin. num. 3. ff. de lega. 1. vbi Iasso num. 32. eleganter Beroius cons. 198. num. 23. volum. 1. Y la contrariedad que de hazerse relacion de las dichas vltimas palabras al primero caso de la dicha pragmatica resultaria, es euidente, y la misma que se considera, de priuatione ad habitum, porque en el dicho primero caso no retiene el padre dotante el excesso de la legitima que promete, sino que statim & ipso iure, lo pierde, ibi: *so pena, q̃ todo lo que demas de lo aqui contenido, diere, y prometiere segun dicho es, lo aya perdido y pierda*: Y si las palabras vltimas de la dicha pragmatica, que dan por ningunos todos los pactos, y promessas, las vuiessemos de referir al dicho primero caso, no se compadecen con las que quedan referidas, que significan priuacion, porque de declararse por ninguna la promessa de la dote en quanto al excesso, dicit habitum, hoc est, què el dicho excesso se auia de quedar pœnes patrem, quia ex actu nullo nullus effectus, nec pœna potest considerari, vt tradunt communiter DD. in d. l. nõ dubium, C. de legib. & ideò tan solamente se han de referir las dichas palabras finales al caso proximo de la pro- Num. 24.

messa de las donas, in quo est verum dicere promittentē excessum non amittere.

Num.25. De lo qual resulta no ser de consideracion el fundamento mas considerable de la opinion contraria, y que el Abogado contrario mas pondera en su alegacion, nu. 5. fol. 2. a la buelta, vers. *y yo añado:* Porque el intento de la dicha prematica no fue irritar, ni dar por ninguna la promessa de dote, en quanto al excesso, ex nunc hasta despues de su muerte.

Num.26. Cessan ansi mismo los tres similes que Baeça in d. cap. 34. ex num. 3. adducit ad comprobationē suæ opinionis; el primero de la donacion vltra promissionem legis sine insinuatione, quæ potest impugnari ab ipsomet donatore; porque esto procede lo primero en fauor del que dona, quia præsumitur dolo & fraude donatarij inductus ad donandum cum nemo facilè præsumatur sua iactare voluisse. l. cum de indebito. ff. de probatio. Lo segundo, porque no solamente a vno se le prohibe la donacion vltra quingentos solidos sine insinuatione, sino que la ley irrita y da por ninguno el tal excesso. l. sancimus, in principio. C. de donatio. ibi: *Si quid autem supra legitimam definitionem fuerit donatum, & hoc superfluum est tantummodo non valere.* Cessat similiter exēplum. l. Iuliæ, de fund. dotal. por las mismas razones que el primero, vt toto titulo. ff. & C. de fund. dotal.

Num.27. Denique non est certum, quod alienans res prohibitas alienare, vt sunt res maioratus, vel alienationi consenciēs ad reuocationem admittendus sit, immò contrarium admittendum non esse iura expressa, probant in l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. 2. vbi communiter Scribentes, ibi: *Alioquim per absurdum erit vice mutua petitionem induci, scilicet, vt ab altero partem alienatam, quis partem cum partem suam alienando perdiderit.* Et non solum is qui alienauit non poterit alienationem rerum maioratus reuocare, sed nec etiam eius hæredes id facere poterint. l. cum à matre. C. de rei vendicat. Roderic. Suarez, latè disputans in l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testament. Greg. Lop. in l. 24. tit. 13. par. 5. verb. *entonces*, sentitq; Anto. Gom. in l. 40. Tau. n. 84. quod verum censet D. Molina de primog. lib. 4. c. 1. n. 16. & 17. contra Pinelum, & Peraltam.

Tampoco

Tampoco obsta la distincion que el Abogado contrario haze en su alegacion, num. 8. & 9. videlicèt, que para la reuocacion, o recision de las dotes, o donaciones inofficiosas, se consideran dos personas interessadas: conuiene a saber, el padre que dio, o prometio la dote, o la donaciõ, y los demas hijos, hermanos de la dotada: y que los hermanos mientras el padre viue, no pueden impugnar la dote, o la donacion, por inmensa, o inoficiosa que sea, porque solo tienen el remedio de la querella, inofficiosæ donationis, vel dotis, quæ adinstar querellæ inofficiosi testamenti proponitur ex toto titulo de inofficios. donation. & dotib. quod remedium eis non competit, en vida de su padre, in patre autem distinguit, y dize ser resolucion assentada, que quando la donacion en todo, o en el excesso, est ipso iure nulla, desde su principio, o siẽdo en su principio valida, ex post facto reuocatur ipso iure, el padre mismo que la hizo, la puede reuocar, y impugnar, y reduzir a la cantidad de la legitima, ex quam pluribus Doctoribus infra recensendis.

Porque la respuesta es, confessar que la dicha pragmatica se hizo en fauor de los demas hijos, vt supra nu. 9. probauimus, y por esta causa como no se trata de su perjuyzio hasta despues de la muerte del padre, iuxta l. 1. §. impuberi, ff. de collat. bonor. non possunt excessum reuocare viuo patre, vt tradunt DD. omnes in l. 1. C. de inofficio. dotib. & donationib. & post alios obseruat Angul. de melioratio. ad l. 7. glos. 1. num. 7. Baeça de dote, dict. cap. 34. num. 8. & seqq. Matienç. in dict. l. 1. tit. 2. lib. 5. glo. 4. n. 2. Vincen. de Franch. decis. 170. per tot. Num. 29.

Confessamos assimismo, que quando la donacion en todo, o en parte est ipso iure nulla, aut ex aliqua causa superueniente in irritum reuocatur, puede el que la haze repetirla, y reduzirla a la cantidad legitima: pero negamos prohibitionem dictæ pragmaticæ sancitam fuisse parentum fauore, aut promissionem dotis, nullam esse, aut denique statim ante mortem parentis ipso iure ad legitimam filiorum reduci, totum enim in contrarium probatum ex superioribus relinquimus: porque la dicha prohibicion es toda en fauor de los demas hijos, y en odio del mismo padre, vt patet, ibi: *lo aya perdido y pierda*: y la promessa en Num. 30.

quanto

quanto a el tiene subsistencia, y no la puede impugnar.

Num.32. Nec contrarium autumant Acurus,& cæteri Authores pro aduocato aduersæ partis perpensi in sua allegatione, num.9. a los quales no respondemos en este lugar, por ser autores con que pretendio probar la opinion afirmatiua in dicta sua allegatione,nu.4. y auer de responder a ellos, sigillatim,y a los demas que trae para la comprobaciõ de la dicha opinion, donde se podra ver, que antes son doctrinas, y Autores en nuestro fauor.

Num.33. La l.29.de Toro,en que se fundan Aiora,y Gutierrez,y hizimos nuestro segundo fundamento, es muy ajustada al caso deste pleyto, y por ella se ha de gouernar el presente articulo, sin embargo de el entendimiento que procura darle el Abogado contrario in sua allegatione, num. 10. porque la dicha ley,generalis est,& omnes casus comprehendit siue agamus,de la inoficiosidad, mortuo patre inter fratres, siuè viuo patre ipso contradicente, vtroque enim tempore electio genero tribuitur, vt patet ex ipsius verbis,ibi: *Y para se dezir la tal dote inoficiosa,se mire a lo q̃ excede de su legitima, y tercio, y quinto de mejoria, &c.* Nam licèt in principio specialis casus positus sit, decissio, & ratio eiusdem legis generalis est,& quando ratio legis est generalis omnes casus similes comprehendit,nec ad solum expressè decissum restringi debet,l. his solis,ibi: *Satis cautũ putauimus*,C. de reuocand.donatio.communis schola, secund.Paris.cons.16.num.24.& 25.lib.3.& in terminis tradit Ioan.Gutierr.dict.q.41.aliàs 42.num.17.in fine. Prætereà, que quando las dichas palabras las vuieramos de restringir ad casum specificum dictæ legis,adhuc tamen, la dicha ley determina el caso presente,ex idemptitate rationis,argumento l.illud cum similib.ff. ad leg. Aquil. vt cum in numeris resoluit Gutierr.lib.3.practi. q. 17. num. 76.& dict.quæst.41.num.18. & nulla ratio differẽtiæ dari potest: porque mas aya de tener eleccion el yerno, quãdo se trata de partir los bienes por muerte del padre, que quãdo el padre que dotò trata de impugnar la promessa, vtroque enim tempore de eodem agitur, id est, quod sit dos inofficiosa,& quod pro tali declaretur,& excessus redatur si dos est soluta, vel si tantum est promissa, non soluatur,& ad formam nostræ pragmaticæ, reducatur one-

raque

neraque matrimonij in vtroque casu sustinentur, ac sustineri debent, ergo idem ius statuendum est, vt eleganter tradit Ioan. Gutier. d. quæst. 41. num. 18. post princip.

Vel denique respondetur. La ley 29. de Toro vino a determinar dos questiones expressamente. La vna, an constante matrimonio filiæ posset rescindi, & reduci dotis datio, vel promissio. La otra, an ad regulandum excessum, seu inofficiositatem dotis datę, vel promissæ, sit considerandus valor bonorum patris tempore mortis, vel tempore quo dos data, vel promissa fuit. En la primera determina q̃ la restitucion se haga statim mortuo patre, sin aguardar a que se dissuelua el matrimonio de la hija dotada, ibi, *puesto que sea durante el matrimonio*, con que cessò la controuersia que auia entre los Doctores antiguos y modernos. Y en la segunda, por fauor de la dote, dio elecciõ al yerno para que escogiesse el que quisiesse de los dos tiempos, o el de la muerte del suegro, o el tiempo en que se le dio, o prometio la dote, compensandole con el beneficio particular desta eleccion el agrauio de mandarle reformar el excesso en fauor de los demas hijos, constante el matrimonio, quam legem sic intelligunt Tauristæ, & ad propositum Ioan. Gutier. d. quæst. 41. num. 18. Num. 34.

Esto supuesto, concedemos (sine præiudicio veritatis) que de la dicha ley 29. no se pueda sacar determinacion tacita de nuestro caso, nec ex vi comprehensiua, por ser general su decision, nec ex vi extensiua ex identitate rationis: y con todo esso es preciso el auerse de gouernar la duda deste pleyto por la dicha ley, porque no auiendo otra ley del Reyno por donde se pueda determinar, teste Burg. de Paz cons. 34. num. 10. Ioan. Gutierr. d. quæst. 41. num. 18. post medi. recurrendum est ad id quod eodem iure Regio decissum stat, si non in eodem casu in specie, & in indiuiduo saltim in simili vbi eadem cõcurrit ratio, prout hic cõcurrit, & sic ad d. l. 29. qui in simili casu genero dictam electionem tribuit, argumento text. in l. non possunt. ff. de legib. & eorum quæ latè in proposito, tradit Euerard. in loco. a simili. Ioan. Gutierr. vbi proximè. Num. 35.

De que resulta, que las leyes por donde se ha de gouernar este pleyto, son la dicha ley 29. y la pregmatica de Madrid 101. no en el sentido que el Abogado contrario la en Num. 36.

tiende

tiende y interpreta, sino conforme al entendimiento que nosotros le damos; hoc est, que para auer de aueriguar si la dote que se le prometio a Pedro de Escobedo, es inoficiosa, o no se ha de aguardar a la muerte de Eluira Ruiz su suegra, para que entonces Pedro de Escobedo elija el tiẽpo que quisiere, o el de la promessa, o el de la muerte, y se haga el computo del valor de los bienes de la susodicha: y si conforme a entrambos, las legitimas paterna y materna de doña Ana Vasco no montaren los 4U500. ducados, habita respectu ad cęteros filios, se reduzga a ellas, y buelua Pedro de Escobedo la cantidad que huuiere cobrado mas, con que quedan conuinadas y entendidas las dichas ley, y pregmatica, conforme al derecho comun del Reyno, y buena razon.

Num. 37. Y para que no quede cosa en que se pueda poner duda, no prueuan la opinion contraria las glossas, y muchos de los Doctores que el Abogado contrario in sua allegatione num. 4. in eius confirmationem adducit: porque Acursio in l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de lega. 2. verb. *dimidia*, vers. *item an ipso iure*, no se resuelue, sino se refiere a lo que el mismo nota in l. si totas. C. de inofficios. donationib. & in d. l. si totas, verbo, *detractum*. Y aunque en el vers. *item nota*, videatur insinuare patrem contra suum factum se viuẽte venire posse, in finalibus verbis d. versic. dize estas palabras: *Vel dic quod demum post mortem reuocatur, vt infra de secundis nuptijs. l. hac edictali.* Con que fue visto quedar con la contraria: porque todas las vezes que Acursio refiere muchas soluciones, o opiniones, la vltima que refiere es con la que queda, aunque no repruebe las precedentes, quam glossam sic intelligit Bart. & Paulus de Castro, vbi proximè referendi. Bart. in d. §. Imperator, num. 2. & §. Lutius, eiusdem legis, ante numerum 1. Cumano in d. §. Imperator. num. 5. & Paul. de Castro num. 3. Salicet. in d. l. si totas, sub num. 1. Cino in l. 1. eod. titu. num. 10. constituyen diferẽcia inter donationem inofficiosam, quæ per querellã reuocatur, & inter donationẽ, quæ per super nacientiã filiorum resoluitur: y todos concuerdan, en que en el primero caso ad similitudinem quærellæ inofficiosi testamẽti agendum est, ad eius reuocationem, hoc est, per filios mortuo patre, quia in eorum fraudem facta videtur, in se-

cundo

cundo verò ex super nacentia filiorum patrem posse dona tionem in vita sua reuocare, ex l. si vnquam, C. de reuocand. donatio. & hoc ex defectu voluntatis ipsius, quia intelligitur non fecisse donationem si filios natos haberet: y porque es fuerça ver todos los dichos Doctores a la letra, solo referimos a Paulo de Castro, pro aduocato aduersæ partis adducto, in dict. §. Imperator, num. 3. ibi: *Et nota quod reuocatio, quæ fit per titulum de inofficiosis donationibus fit ex defectu potestatis donantis, quia voluit fraudare filium in legitima, & non potuit: illa quæ fit per l. si vnquam, C. de reuocand. donatio. fit ex defectu voluntatis, quia si cogitasset se filium habiturũ non donasset, & sic ex defectu causæ finalis, l. fin ff. de hæredib. instituend. ex his sequuntur aliæ differentiæ, quia prima non fit per ipsum donantem, nec ipso iure cum valeat donatio, & non possit venire contra factum suum, sed fit per filium fraudatum, & post mortem demum donantis, quia ipso viuente non debetur legitima, vt notatur in authentica si qua mulier, C. de sacros. Eccles. sed secunda fit ipso iure susceptis liberis, & per ipsum donantem, quia resoluitur cessante causa finali, ita intellige quæstionem glossæ in versiculo, itẽ ab ipso iure.*

Por manera, que bien entendidas las glossas y Autores referidos, vienen a retorzerse en nuestro fauor, y lo mismo es Palat. Rubi. in l. 17. Taur. num. 43. Parlador. lib. 2. rer. quotidia. cap. fin. 1. par. §. 12. num. 25. ad fin. non probat contrariam opinionem, Mẽchaca de succesio. creat. lib. 1. §. 10. num. 247. no habla en dote inoficiosa, sino en donacion hecha a hijo, que es muy diferente caso.

Segun lo qual, los Autores de la contraria opinion son Baeça, Angul. Azeued. Matien. Mesia, Ponce; y estos se fundan en los fundamentos a que tan bastantemente superius dexamos respondido, & sic eorum authoritas nulli est momenti, quia destructis fundamentis ędificium ruere certum est, cap. cũ Paulus 1. q. 1. l. egi, ff. de exceptione rei iudica. l. origo, ff. quod vi aut clam, & cum pluribus, Ioann. Gutierr. lib. 3. practicar. q. 43. num. fin.

Ex aduerso autem nostræ opinionis Authores, præterquamquod sunt plures numero fortioribus nituntur fundamentis, vt ex superius dictis manifestissimè apparet, nec nota, & censura aduocati aduersæ partis notari possunt: porque Pereira y Barbosa, y Burgos de Paz in locis

 à nobis

à nobis citatis, se fundan en lo de la l.post mortem, quod validissimum fundamentum est, quia in donatione, aut quolibet actu valido, (como lo es nuestra promessa de dote) nemo contra factum suum venire potest, vt in d.l.post mortem tradunt omnes: y con mucha aduertencia y noticia del derecho comũ, y de Castilla, Barbosa in l.2.in principio, 1.par.à num.168. haze diferencia de la reuocaciõ de la l.si vnquam, o de la donaciõ inoficiosa, y dize: quod si dos reuocetur ex dispositione, dict.l.si vnquam, à genero posse reuocari, sed si reuocetur quia inofficiosa est, socerum dum viuit, non posse eam reuocationem facere, la qual es resolucion muy ajustada a nuestra pragmatica, y a su verdadero entendimiento, cõforme al qual asserit Aiora semper practicari d.2.par.cap.20.num.74. per totum, quem nerbose sequitur Ioann.Gutierr.d.q.41. notãdo de absurda la opinion contraria.

m.40. Finalmente no carecen de dolo y fraude, Eluira Ruyz, y sus hijos, assi en el contrato, persuadiendo con tanta violencia a Pedro de Escobedo, a que cõtraxesse el dicho matrimonio, prometiendole la dicha cantidad, como por auer diminuydo tan apriessa tanta cantidad de bienes de los que quedaron por muerte de Pedro Sanchez de Martin Martinez su marido y padre; como de las probanças deste pleyto consta, que es el caso en que los Autores de la contraria opinion, reconocen llanamente, generum nõ posse dotem inofficiosam solutam repetere, aut excusari à solutione quantitatis promissæ, vt tradit Baeça cap.32. num.11.

TERCERO PVNTO.

Consequencia es de lo que queda fundado en el segundo punto, ser justa la pretension de los frutos, y interesses que de la cantidad que se le prometio en dote pide Pedro de Escobedo; porque es conclusion indubitada, genero deberi vsuras, & interesse dotis non solutæ, per text.in cap.salubriter de vsuris, vbi omnes, & in l. in insulam, §.vsuras, ff.soluto matrimonio, & in l.cũ post, §.in domum, ff. de iure doti. Rodrig. de annuis reditib.

lib.

lib.3.quæst.7.num.42. sin que aya sido necessaria otra interpelacion, ni mora, mas de la yrregular, en que el q̃ promete la dote, se constituye re ipsa, & ex natura prouisionis à tempore quo matrimonium celebratum est, vt tradit Anton. de Butrio d.cap.salubriter, num. 6.in fine, Ioann. Baptista Lupus in tracta. de vsur.commentario 1.§.4.nu. 12.inter volumina Doctorum, tom.7.fol. 118. Rogerius in tracta. de dote, §.16.num.12. inter eadem volumina, tomo 9.fol.346. Dominus Couarru.lib.3.variar.cap.1.num. 3.vers.secundo constat, & cum alijs Parisi.cons.60. num. 35. y 36.volum.1.Caualcan.decis.35.num.20.& 21.Osasc cus decis.Pedemon.132.num.1.quod procedit non tan ratione vsurarum, quam proprij generi interesse, quia substinuit onera matrimonij, Bart.in dict.l.in insulam, §. vsuras, num.3.& Lupus vbi proximè, num.12. & quam plures quos ipse allegat. Quę resolutio fortius vrget in nostro casu, dōde la promessa fue en bienes rayzes, ganados, y en lo mejor parado de la hazienda, ad text. in l.curauit, C.de actio.empti.ne eodem tempore quis rē retineat percipiat fructus, & alter substineat onera matrimonij.

Y del incurso desta mora, y de la obligacion q̃ por ha tenido Eluira Ruyz a pagar frutos y interesses a no de la dote retardada, no se librò con el ofrecimi le hizo in ingressu litis de sentarse a quentas y par y entregarle enteramente todo lo que le perteneci legitima; porque fue necessario que el dicho ofrecir to vuiera sido Real, y con efecto de toda la cantida metida, y de los frutos, y interesses decursos, desde e que se celebrò el matrimonio, hasta que se hizo el di ofrecimiento, l. obsignatione, C. de solutio. vbi glos. v bo, totius, l. decem, ff. eodem, Bart. in l. aceptam, C. ris, idem in l. prætor ait, §. si quis paratus, ff. de noc nunciatione, Vincenti. Carrotius in tracta. de oblat par. tit de oblatione verbali, num. 1.& 2. Statilius I ficus de Saluiano interdicto, inspectione 5. cap. 5. nu 23. Y el ofrecimiento que Eluira Ruyz hizo en la pet cion de excepciones, fol. 11. fue verbal, y de sola su legitima, vt patet, ibi: *Ofrezco darle lo que le viene de su legitima, y para ello estoy prestà de que se haga particion luego.* Por manera

que

que solamente le ofrecio a doña Ana Vasco su hija lo que era suyo, y le pertenecia por bienes de su padre, que estauan en su poder, comunes, y sin partir, desde el dia que murio el dicho su padre.

De que resulta, que en quanto al suplemento que en virtud de la promessa tiene Eluira Ruiz obligaciõ de hazer, no ha auido oblacion Real, ni verbal, y assi la pretension de los intereses y frutos corre sin ninguna dificultad, non enim tuuo obligacion Pedro de Escobedo de recibir parte de su deuda, ni aguardar a quentas, ni particion, ex l. quidam existimauerunt, vbi Doctores, ff. de reb. credit. & sic cert. petat. y porque la deuda siempre fue liquida de los 4U500. ducados que se prometieron; con que cessa la instancia y replica que haze a esta pretension el Abogado contrario in sua allegatione à num. 21.

4. Quibus accedit, que quando la dicha dote se huuiesse de reduzir a las dos legitimas paterna y materna, conforme a la opinion cõtraria, quod præcisse negamus; adhuc, esta pretensiõn de los interesses y frutos es corriente, por [illegible] en quanto a la legitima del padre, se deuen cõputar à [illegible] mortis eius, quia certissimum est fructus hæreditatẽ [illegible] iam augere, & cum fructibus debere restitui, tra[illegible] e Bald. in l. non est ambiguum. C. famil. herciscũd. [illegible] t. decis. 240. num. 2. Surd. decis. 25. num. 24. Gra[illegible] decis. 4. num. 31. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo, re[illegible] tur, num. 270. Parlador. lib. 1. rer. quotidian. cap. 5. [illegible] 2. & 13. sin que en ellos Eluira Ruiz pueda preten[illegible] ningun derecho, quia cum mater nullum ius potesta[illegible] erga filios habeat nullum in vita filiorum commodũ [illegible] onis eorum prætendere potest.

[illegible] quãto a la legitima materna, viene a ser lo mismo; [illegible] porque en quanto a ella no hizo ofrecimiento Elui[illegible] iz: tùm etiam, porque quando lo ouiera hecho, hu[illegible] modi fructus & interesse non debentur ratione moræ, [illegible] ex natura ipsius actus, & gener percipit, quasi de re & [illegible] teresse proprio, ex ratione text. in d. l. curauit. C. de ac[illegible] io. empti. & ex Doctoribus supra relatis, maximè Paul. Parisi. plures referenti ad hoc videndo, d. cons. 60. num. 17. cum tribus sequentibus, & numer. 33. & 34. Iniquum

enim

enim eſſet, que Pedro de Eſcobedo huuieſſe ſuſtẽtado las cargas del matrimonio, y Eluira Ruiz auer gozado de todos los bienes enriqueciendoſe con ellos, contra regulam text. in l. nemo. ff. de regul. iur. l. hæc conditio. de conditio. & demonſtratio. l. ſi me & Titium, de reb. credit. & ſi cert. peta.

Y porq̃ no dexemos de tocarlo todo, pro coronide aduertendũ eſt, q̃ por las probanças que Pedro de Eſcobedo ha hecho en eſta inſtancia de viſta, en la octaua pregunta, conſta que quando murio Pedro Sanchez ſu ſuegro, ſus bienes valian mucha ſuma de ducados; y todos los teſtigos van diziendo de veynte a veynte y quatro mil, ; que menos diez y ſeys. Con lo qual queda baſtantemente fundada la pretenſion de Pedro de Eſcobedo, para q ſe reforme la ſentencia de viſta, y ſe le mande pagar too la cantidad de los dichos quatro mil y quinientos duc dos, en los bienes que ſe le ofrecieron, con los frutos y i tereſſes, deſde que ſe contraxo el matrimonio, haſta Real entrega: quod ita pronunciandum ſperamus, ſa in omnibus V.D.C.

L.do ... Ballest.

